

15. BUG-ALUTECHNIK

De Unierechtelijke invloed op de toepassing van het vertrouwensbeginsel in terugvorderingsgeschillen

Hof van Justitie EG 20 september 1990, zaak C-5/89, ECLI:EU:C:1990:320, AB 1993/143, m.nt. J.H. van der Burg, Nj 1993/134 en SEW 1991/10, m.nt. T.R. Ottevanger.

Terugvordering van staatssteun en Europese subsidie, vertrouwensbeginsel, rechtszekerheidsbeginsel, uitzonderlijke omstandigheden, de behoedzame ondernemer.

Andere voor dit thema relevante uitspraken:

- HvJ EG 21 september 1983, zaak C-205-215/82, ECLI:EU:C:1983:233 (Deutsche Milchkontor)
- HvJ EG 20 maart 1997, zaak C-24/95, ECLI:EU:C:1997:163, AB 1997/288, m.nt. F.H. van der Burg (Alcan)
- GvEA EG 14 januari 2004, zaak T-109/01, ECLI:EU:T:2004:4, AB 2004/411 m.nt. A.J.C. de Moor-van Vugt (Fleuren Compost BV)
- HvJ EG 13 maart 2008, zaak C-383-385/06, ECLI:EU:C:2008:165, Nj 208/349, m.nt. M.R. Mok, AB 2008/207, m.nt. W. den Ouden, SEW 2010, p. 163-167, m.nt. M.J.M. Verhoeven en R.J.G.M. Widdershoven en JB 2008/104, m.nt. A.J. Bok (Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening)
- HvJ EU 20 juni 2013, zaak C-568/11, ECLI:EU:C:2013:407, AB 2014/270, m.nt. J.E. van den Brink & W. den Ouden (Agroferm)

Belangrijkste overwegingen kernuitspraak:

‘12 Volgens de rechtspraak van het Hof (zie laatstelijk het arrest van 21 maart 1990, zaak C-142/87, Commissie/België, Jurispr. 1990, blz. I-959) moet de terugvordering van onwettige steun in beginsel volgens de relevante procesrechtelijke bepalingen van het nationale recht geschieden, onder voorbehoud evenwel dat die bepalingen aldus worden toegepast, dat de door het gemeenschapsrecht verlangde terugvordering niet praktisch onmogelijk wordt gemaakt (r.o. 61).

13 Het Hof erkent ook, dat het vertrouwensbeginsel deel uitmaakt van de communautaire rechtsorde, en dat derhalve geen strijdigheid met deze rechtsorde kan worden aangenomen indien een nationale regeling het gewettigd vertrouwen en de rechtszekerheid beschermt op een gebied als de terugvordering van onverschuldigd betaalde communautaire steun (arrest van 21 september 1983, gevoegde zaken 20582 tot en met 215/82, Deutsche Milchkontor, Jurispr. 1983, blz. 2633, r.o. 30).

14 Hetzelfde geldt voor de terugvordering van met het gemeenschapsrecht strijdige nationale steun. Gelet op het dwingend karakter van het door de Commissie krachtens artikel 93 EEG-Verdrag uitgeoefende toezicht op de steunmaatregelen van de staten, kunnen ondernemingen die steun genieten in beginsel evenwel slechts een gewettigd vertrouwen in de rechtmatigheid van de steun hebben wanneer de steun met inachtneming van de procedure van dat artikel is toegekend. Een behoedzame ondernemer zal normaliter in staat zijn, zich ervan te vergewissen of deze procedure is gevolgd.

15 Bovendien heeft de Commissie de potentiële ontvangers van staatssteun in een in het Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen gepubliceerde mededeling gewezen op de onzekere aard van onwettig toegekende steun, dat wil zeggen op het risico dat zij gedwongen worden om deze terug te betalen (PB 1983, C 318, blz. 3).

16 Uiteraard valt niet uit te sluiten, dat de ontvanger van onwettig toegekende steun zich kan beroepen op uitzonderlijke omstandigheden die zijn vertrouwen in de rechtmatigheid van de steun konden wettigen, en zich bijgevolg tegen de terugbetaling ervan kan verzetten. In een dergelijk geval staat het aan de nationale rechter, zo die wordt aangezocht, de omstandigheden van het geval te beoordelen, eventueel na het Hof van Justitie prejudiciële uitleggingsvragen te hebben gesteld.

17 Een Lid-Staat wiens instanties een steun in strijd met de procedureregels van artikel 93 hebben toegekend, kan zich daarentegen niet op het gewettigd vertrouwen van de ontvangers van de steun beroepen om zich te onttrekken aan zijn verplichting, de nodige maatregelen te treffen voor de uitvoering van een beschikking waarbij de Commissie hem gelast de steun terug te vorderen. Zou men dit toelaten, dan zouden de artikelen 92 en 93 elk nuttig effect verliezen, aangezien de nationale instanties zich dan op hun eigen onwettig gedrag zouden kunnen beroepen om door de Commissie op grond van deze verdragsartikelen gegeven beschikkingen elke werking te ontnemen.'

Annotatie

15.1. Casus

De Europese regels met betrekking tot staatssteun hebben als doelstelling te voorkomen dat de concurrentieverhoudingen op de gemeenschappelijke markt van de Europese Unie worden verstoord doordat lidstaten aan bepaalde ondernemingen financiële steun verstrekken. Handelen lidstaten in strijd met de staatssteunregels dan kan de Europese Commissie deze lidstaten uiteindelijk voor het Hof van Justitie van de EU dagen door het starten van een specifieke procedure ex art. 108 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU), lid 2. Die procedure (toentertijd nog geregeld in artikel 93, lid 2, tweede alinea, EEG-Verdrag) leidde tot het hier te bespreken arrest BUG-Alutechnik. Het geschil tussen de Europese Commissie en de Bondsrepubliek Duitsland had betrekking op steun verstrekt door de deelstaat Baden-Wuerttemberg aan de onderneming BUG-Alutechnik GmbH, een producent van aluminiumprodukten. De betreffende subsidies en kredietgaranties waren – in strijd met het Europese recht – niet vooraf aan de Europese Commissie gemeld, maar door enkele berichten in de media had de Commissie er toch lucht van gekregen.

Na onderzoek oordeelde de Commissie dat de Duitse subsidies onverenigbaar waren met de gemeenschappelijke markt. Per beschikking, gericht tot de Duitse regering als vertegenwoordiger van de Bondsrepubliek, werd de terugvordering van de uitbetaalde gelden bevolen. De Duitse regering kreeg twee maanden de tijd om de Commissie te informeren over de maatregelen die waren getroffen om aan deze opdracht uitvoering te geven, maar een jaar later was er nog niets gebeurd. De Commissie stelde toen voor het Hof van Justitie dat de Bondsrepubliek Duitsland haar Verdragsrechtelijke verplichtingen niet nakwam door geen uitvoering te geven aan de terugvorderingsbeschikking. De Duitse regering meende echter dat het volstrekt onmogelijk was om uitvoering te geven aan de betreffende commissiebeschik-

king; het vertrouwensbeginsel zoals verwoord in het *Verwaltungsverfahrensgesetz* (een wet vergelijkbaar met de Nederlandse Algemene wet bestuursrecht) en voortvloeiend uit het Duits constitutioneel recht, zou zich daartegen verzetten. Als gevolg van dit vertrouwensbeginsel mocht de Duitse overheid een gegeven begunstigende beschikking die later onrechtmatig bleek te zijn slechts intrekken na afweging van alle betrokken belangen. In het geval van BUG-Alutechnik woog het belang van de onderneming bij de bescherming van haar gewettigd vertrouwen zwaarder dan het belang van de Europese Gemeenschap (nu: de Europese Unie) bij de terugvordering van de ten onrechte verstrekte staatssteun, aldus de regering.

Het Hof maakt in dit arrest korte metten met deze argumenten. In r.o. 17 valt te lezen dat lidstaten zich niet tegen terugvorderingsbeschikkingen van de Europese Commissie kunnen verzetten met een beroep op het gerechtvaardigd vertrouwen van de ontvangers van onrechtmatige staatssteun in gevallen waarin dat vertrouwen is gebaseerd op onwettig handelen van (overheidsinstanties van) die lidstaat zelf. Zou dat kunnen dan zou het staatssteunverbod in de praktijk zo gemakkelijk kunnen worden ontdoken dat de Europese bepalingen hierover ieder nut zouden verliezen, aldus het Hof. Het arrest is een klassieker geworden doordat het Hof van Justitie van de EU er veel naar heeft verwezen in latere jurisprudentie en doordat het steeds wordt besproken in beschouwingen over de Unierechtelijke invloed op het vertrouwensbeginsel.

15.2. Het Europese staatssteunrecht

Om het arrest BUG-Alutechnik goed te kunnen plaatsen wordt hierna eerst wat dieper ingegaan op het relevante Unierechtelijke kader. Tegenwoordig zijn de regels over staatssteun neergelegd in de artikelen 107 tot en met 109 van het VWEU, maar inhoudelijk zijn zij niet veranderd. Op grond van deze bepalingen is de Europese Commissie belast met de taak om steunmaatregelen van de lidstaten inhoudelijk te toetsen op hun verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt. Daarom zijn de lidstaten in beginsel verplicht voorgenomen nieuwe steunmaatregelen bij de Commissie aan te melden (dat wordt de aanmeldings- of notificatieverplichting genoemd) en te wachten met de uitvoering daarvan totdat de Commissie daarvoor expliciet of impliciet haar goedkeuring heeft gegeven (stand-still-verplichting). Wanneer in een lidstaat in strijd met deze verplichtingen steun wordt verleend, wordt dit aangemerkt als onrechtmatige steunverlening. Als de Commissie de desbetreffende steun na onderzoek onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt verklaart, zal zij de betrokken lidstaat door middel van een terugvorderingsbeschikking opdragen de onrechtmatige steun van de begunstigde terug te vorderen, inclusief de daarover genoten rente (vgl. art. 16, tweede lid van Verordening (EU) nr. 2015/1589, hierna de Procedureverordening). Die terugvordering is volgens vaste rechtspraak het logische gevolg van het feit dat de steun onrechtmatig werd verleend; de concurrentieverhoudingen zoals die voor de steunverlening bestonden moeten zo worden hersteld (zie voor een recenter voorbeeld: Gerecht EU 22 januari 2013, ECLI:EU:T:2013:30, r.o. 137-139 (Salzgitter)). De Commissie mag echter geen terugvordering gelasten als dat in strijd zou zijn met een algemeen beginsel van Unierecht (art. 16, eerste lid Procedureverordening).

Het Europese recht geeft geen (uitputtende) regeling voor de daadwerkelijke terugvordering van de onrechtmatige steun binnen de lidstaat. Dat betekent dat die terugvordering moet worden vormgegeven met behulp van het nationale recht van de lidstaat die voor de terugvordering moet zorgdragen (het beginsel van de procedurele autonomie). Wel geldt daarbij dat de bekende 'buitengrenzen' van non-discriminatie en effectiviteit (ook gelijkwaardigheid en doeltreffendheid genoemd) niet mogen worden overschreden. Dat betekent dat de toegepaste regels mogen niet ongunstiger zijn dan die welke voor gelijksoortige nationale casus gelden. Verder mag de directe tenuitvoerlegging van het staatssteunrecht, in dit geval de uitvoering van de terugvorderingsbeschikking van de Commissie, door de toepassing van het nationale recht niet uiterst moeilijk of nagenoeg onmogelijk worden (klassiek voor dit leerstuk is het arrest HvJ EG 16 december 1976, zaak C-33/76, ECLI:EU:C:1976:188, Rewe, zie in het BUG-Alutechnik-arrest r.o. 12 en recenter bijvoorbeeld HvJ EU 21 november 2013, zaak C-284/12, ECLI:EU:C:2013:755, AB 2014/113, m.nt. A.J. Metselaar, Deutsche Lufthansa/Flughafen Frankfurt-Hahn).

Eventuele geschillen met betrekking tot de nationale terugvorderingsprocedure tussen de onderneming en de nationale autoriteit die met de terugvordering is belast moeten aan de nationale rechter worden voorgelegd, één en ander volgens de nationale regels van procesrecht. Het meest bekende Nederlandse voorbeeld daarvan vindt men in ABRvS 11 januari 2006 (ECLI:NL:RVS:2006:AU9416, AB 2006/208, m.nt. W. den Ouden en Gst. 2006/98, m.nt. R.J.M. van den Tweel), waarin de door de Commissie bevolen terugvordering van subsidies die waren verstrekt op grond van de Bijdrageregeling proefprojecten mestverwerking (BPM-subsidies) ter discussie stond. Deze uitspraak wordt in de volgende paragraaf besproken, nadat eerst de ontwikkelingen in de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EU over terugvordering van staatssteun aan bod zijn gekomen.

15.3. De rol van het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel bij nationale terugvorderingsprocedures

Uit het arrest BUG-Alutechnik wordt duidelijk dat de lidstaat zich voor het Hof van Justitie niet kan beroepen op het gerechtvaardigd vertrouwen van steunontvangende ondernemingen om aan de verplichting tot terugvordering te ontkomen. Maar dat betekent niet dat het vertrouwensbeginsel geen enkele rol kan spelen bij terugvordering van staatssteun. Het Hof wijst er in r.o. 13 op dat al vaker is vastgesteld dat het vertrouwensbeginsel deel uitmaakt van de communautaire (nu zouden wij zeggen Unierechtelijke) rechtsorde. Wanneer met dit beginsel en het rechtszekerheidsbeginsel rekening wordt gehouden in (de toepassing van) nationale terugvorderingsregels komt dat dus in beginsel niet in strijd met het Unierecht, ook niet als dat Unierecht tot terugvordering verplicht. In de betreffende jurisprudentielijn waar het Hof in r.o. 13 naar verwijst, waarvan het arrest Deutsche Milchkontor (HvJ EG 21 september 1983, zaak C-205-215/82, ECLI:EU:C:1983:233) een klassiek voorbeeld geeft, ging het steeds om de terugvordering van *Europese* subsidies. Uit het arrest BUG-Alutechnik (r.o. 14) blijkt dat hetzelfde geldt bij de terugvordering van *nationale* staatssteun. De ondernemingen waarbij wordt teruggevorderd kunnen dus zelf wel een beroep doen op een gewettigd vertrouwen in de rechtmatigheid van de steun die

zij ontvingen in een terugvorderingsprocedure voor de nationale rechter. Maar het Hof maakt in het BUG-Alutechnik-arrest ook direct duidelijk dat de nationale rechter die met zo'n beroep wordt geconfronteerd niet onverkort toepassing mag geven aan het rechtszekerheids- c.q. vertrouwensbeginsel zoals dat gebruikelijk is binnen het nationale recht. In het kader van het effectiviteitsvereiste geeft het Hof aanwijzingen voor de invulling van het nationale vertrouwensbeginsel bij terugvordering van staatssteun door de nationale rechter. Het vertrouwensbeginsel moet in dit soort zaken dus Unierechtelijk worden ingekleurd.

Dat is voor de ondernemingen in kwestie niet echt gunstig. Zoals het Hof in r.o. 14 formuleert kunnen ondernemingen in procedures over de terugvordering van staatssteun alleen met succes een beroep op het vertrouwensbeginsel doen als de nationale overheid zich aan de aanmeldings- en stand-still-verplichting heeft gehouden. Volgens het Hof is een behoedzame ondernemer namelijk in beginsel in staat om na te gaan of de juiste procedure is gevolgd. Ondernemers mogen dus niet (alleen) afgaan op informatie die zij daarover krijgen van de nationale autoriteiten. Een recenter voorbeeld van deze jurisprudentielijn is te vinden in HvJEU 13 juni 2013, ECLI:EU:C:2013:387, r.o. 134-137 (HGA srl e.a.).

Dat is minder vreemd dan het op het eerste gezicht misschien lijkt. Nationale overheden kunnen er immers belang bij hebben om het Europese staatssteunrecht te negeren, bijvoorbeeld om een bedrijf overeind te houden of in de regio te trekken, om zo werkgelegenheid te behouden of te stimuleren. Als die autoriteiten informatie zouden kunnen verstrekken waarop de ondernemingen zich mogen beroepen om zich tegen terugvordering van staatssteun te verzetten, wordt het voor nationale autoriteiten en ondernemingen aantrekkelijk om samen te werken als 'partners in crime', om zo succesvol het Unierechtelijke staatssteunrecht te ontduiken. Ook dan zouden de staatssteunbepalingen hun nuttige werking snel verliezen.

Uitzonderlijke omstandigheden

Uit r.o. 16 wordt duidelijk dat het niet onmogelijk is voor ondernemingen om zich te beroepen op gerechtvaardigd vertrouwen wanneer onrechtmatig verstrekte staatssteun wordt teruggevorderd. In die passage stelt het Hof namelijk dat er sprake kan zijn van 'uitzonderlijke omstandigheden'. Het is aan de nationale rechter om na te gaan of dergelijke uitzonderlijke omstandigheden zich voordoen en derhalve van terugvordering moet worden afgezien.

Op basis van deze overwegingen hebben veel nationale rechters zich met prejudiciële vragen tot het Hof gewend om te vragen of concrete situaties die aan hen werden voorgelegd konden worden gekwalificeerd als uitzonderlijke omstandigheden. Uit de jurisprudentie die zo werd gevormd wordt duidelijk dat uitzonderlijke omstandigheden beslist niet snel mogen worden aangenomen. Bekend voorbeeld is het Alcan-arrest (HvJ EG 20 maart 1997, zaak C-24/95, ECLI:EU:C:1997:163), waarin het ging om overbruggingssteun verleend door een Duitse overheid aan de firma Alcan met het oog op het voorkomen van verlies van werkgelegenheid in de regio. De betreffende steun was het bedrijf min of meer opgedrongen door de Duitse autoriteiten, maar het Hof overwoog dat Alcan geen gewettigd vertrouwen kon hebben in de rechtmatigheid van de steun nu het bedrijf niet was nagegaan of de juiste procedure was gevolgd. De gelden moesten dus worden teruggevorderd; dat de

bevoegde Duitse autoriteit 'in zodanige mate verantwoordelijk (was) voor de onrechtmatigheid van het besluit dat de intrekking jegens de begunstigde een schending van de goede trouw' leek, maakte dat niet anders, aldus het Hof. Sommige auteurs stellen op basis van de 'bijzondere-omstandigheden-jurisprudentie' dat het vertrouwensbeginsel bij terugvordering van staatssteun een inhoudsloos begrip is geworden (bijv. R.H.C. Luja, De implementatie van beschikkingen tot terugvordering van staatssteun in het Nederlandse bestuursrecht, *NTER* 2000, p. 243 e.v.).

Toepassing in de Nederlandse jurisprudentie

In Nederland wordt deze strenge jurisprudentiële onverkort toegepast in terugvorderingsgeschillen. Een bekend voorbeeld betreft de terugvordering van de subsidies die door de minister van LNV werden verstrekt op basis van de Bijdrage-regeling proefprojecten mestverwerking (BPM). Deze regeling was door de Commissie tijdelijk goedgekeurd en de goedkeuringstermijn werd later verlengd tot 1 januari 1995. Ook nadat deze verlengde termijn was verstreken werden er echter nog subsidies op basis van de BPM verstrekt. De Commissie ontving daarover klachten van concurrenten en kwam tot het oordeel dat de subsidies die buiten de goedgekeurde termijn waren verstrekt niet met de gemeenschappelijke markt verenigbaar waren. Per beschikking werd Nederland bevolen de desbetreffende subsidies, inclusief rente, terug te vorderen bij zes subsidieontvangers. Eén van die subsidieontvangers, Fleuren Compost BV, vocht de Commissiebeschikking aan voor het Gerecht van eerste aanleg van de EG (nu: het Gerecht van de EU) met een beroep op het vertrouwensbeginsel (GvEA EG 14 januari 2004, T-109/01, ECLI:EU:T:2004:4). De minister had namelijk in de *Staatscourant* een wijziging van de BPM gepubliceerd en in de toelichting gemeld dat voor 1 januari 1995 ingediende aanvragen zouden vallen onder een goedkeuringsbesluit van de Commissie. Fleuren had de subsidie wel voor die datum aangevraagd maar die aanvraag was pas na 1 januari 1995, dus na afloop van de goedkeuringstermijn, gehonoreerd. Het Gerecht oordeelde in zaak T-109/01 dat deze informatieverstrekking weliswaar 'betreurenswaardig' was, maar toch niet kon leiden tot gewettigd vertrouwen dat Fleuren tegenover de Commissie kon inroepen. Het bericht in de *Staatscourant* kon dus aan de rechtmatigheid van de Commissiebeschikking – die bij het Gerecht ter discussie stond – niets afdoen.

Ook in de nationale procedures tegen de intrekking- en terugvorderingsbesluiten die volgden had Fleuren Compost weinig succes met het beroep op gerechtvaardigd vertrouwen. In lijn met de Europese jurisprudentie overwoog de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in haar uitspraak in hoger beroep (ABRvS 11 januari 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AU9416, AB 2006/208, m.nt. W. den Ouden en Gst. 2006/98, m.nt. R.J.M. van den Tweel) als volgt:

'Het beroep van appellante op het gerechtvaardigd vertrouwen dat de Commissie met de subsidiëring had ingestemd, dat zij zegt te hebben ontleend aan de uitlatingen van de minister in het kader van de verlening en vaststelling van de subsidie en aan de publicatie in de Staatscourant en dat door de minister in stand zou zijn gehouden door appellante niet te informeren over de demarches van de Commissie, kan haar niet baten, reeds omdat het in deze procedure gaat om de vraag of sprake is van zeer bijzondere omstandigheden waaronder het appellante niet valt toe te rekenen dat zij zich er harerzijds niet van heeft vergewist of de Commissie op juiste wijze in de subsidiëring was gekend. Uit de jurisprudentie van het Hof volgt dat er in zoverre een zelfstandige verantwoordelijkheid

rustte op appellante. Dat de minister er, op welke gronden ook, indertijd van is uitgegaan dat de subsidiëring zich verdroeg met materieel en formeel communautair recht blijkt reeds uit de verlening en vaststelling van de subsidie ten behoeve van het project van appellante. Evenbedoelde zelfstandige verantwoordelijkheid van appellante staat er aan in de weg om hetgeen de minister over de gronden van dat oordeel kenbaar heeft gemaakt reeds voldoende te achten voor het aannemen van zeer bijzondere omstandigheden. Het door de minister bij appellante mogelijk gewekte vertrouwen vormde voor haar immers geen belemmering om – eventueel direct bij de Commissie – te informeren of de Commissie op juiste wijze in de subsidiëring was gekend.’

Het beroep op het vertrouwensbeginsel was in dit geval dus niet succesvol omdat Fleuren Compost – ondanks de publicatie in de *Staatscourant* – zelf had moeten nagaan of de Commissie in de subsidieverstreking was gekend en daarvoor goedkeuring had gegeven. Uit deze uitspraak wordt duidelijk dat de Unierechtelijke inkleuring van het nationale vertrouwensbeginsel bij terugvordering van onrechtmatig verstrekte staatssteun leidt tot andere uitkomsten dan de zuivere toepassing van het Nederlandse vertrouwensbeginsel zou hebben gebracht; het is niet goed denkbaar dat de Afdeling in dat geval zou hebben geoordeeld dat Fleuren Compost niet op de mededelingen in de *Staatscourant* had mogen afgaan. Een recent voorbeeld waaruit blijkt dat deze jurisprudentiële onverkort wordt voortgezet is ABRvS 15 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1152, AB 2015/226, m.nt. J.E van den Brink & W. den Ouden, r.o. 5.1 (Zorg & Zekerheid). Zie verder over de invulling van het Nederlandse vertrouwensbeginsel bij tegenwettelijke praktijken van bestuursorganen de annotatie van J.H. van Kreveld bij de zogenaamde Doorbraakarresten in deze bundel.

15.4. Terugvordering van Europese subsidies

Uit de rechtsoverwegingen 13 en 14 van het arrest BUG-Alutechnik blijkt dat het Hof van Justitie onderscheid maakt tussen de terugvordering van Europese subsidies en de terugvordering van onrechtmatig verstrekte nationale steun. Gedurende lange tijd kon uit de jurisprudentie worden afgeleid dat de ontvanger van een Europese subsidie meer mogelijkheden had om zich op gerechtvaardigd vertrouwen te beroepen in een nationale terugvorderingsprocedure dan de ontvanger van nationale staatssteun. Dat werd vooral duidelijk uit het arrest Oelmühle uit 1998 (HvJ EG 16 juli 1998, zaak C-298/96, ECLI:EU:C:1998:372).

In die zaak draaide het om de vraag of een Europese subsidie voor de verwerking van in de Gemeenschap voortgebrachte en verwerkte oliehoudende zaden moest worden teruggevorderd. Het Duitse bedrijf Oelmühle Hamburg AG had via een makelaarsbedrijf bij een Franse leverancier verschillende partijen koolzaad gekocht. In allerlei officiële stukken, zoals in de factuur van de Franse leverancier, het verzekeringscertificaat en deskundigenrapporten van een laboratorium, waren de betrokken partijen koolzaad aangegeven als van Ierse oorsprong. Uit latere controles van de douanediens bleek dat het koolzaad in werkelijkheid niet uit de Ierse Republiek afkomstig was, maar uit Noord-Ierland, en dus uit het Verenigd Koninkrijk, waarvoor de relevante steunregeling niet gold. Daarom werden de subsidiebeschikkingen ingetrokken en werd de procedure tot terugvordering van de gelden bij Oelmühle ingezet. De Duitse rechter vroeg het Hof via een prejudiciële vraag of in dit geval

conform het Duitse recht van terugvordering mocht worden afgezien als de goede trouw van de ontvanger werd aangetoond.

De Europese Commissie deed in dat kader een beroep op het Alcan-arrest en stelde dat terugvordering van Europese subsidies door de toepassing van het nationale recht in de praktijk niet onmogelijk mocht worden gemaakt. Het Hof van Justitie overwoog daarop dat de jurisprudentie over de terugvordering van onrechtmatige staatssteun niet zomaar kan worden getransporteerd naar de terugvordering van communautaire steun, nu het gaat om verschillende situaties; 'inzonderheid ontbreekt bij de communautaire steun op het gebied van het gemeenschappelijke landbouwbeleid het aan de nationale ondernemingen verschaft concurrentievoordeel, dat kenmerkend is voor staatssteun', aldus het Hof.

Dit betekende echter niet dat de nationale rechter die werd geconfronteerd met geschillen rond de terugvordering van Europese subsidies het nationale vertrouwensbeginsel onverkort mocht toepassen. Ook op dit terrein heeft het Hof van Justitie aanvankelijk randvoorwaarden geformuleerd waarbinnen het vertrouwensbeginsel moest worden ingekleurd. In geschillen over terugvordering van Europese subsidies diende de nationale rechter, wanneer hij een afweging maakte tussen de betrokken belangen, ten volle rekening te houden met het belang dat de Europese Unie heeft bij de terugvordering van subsidies die niet rechtmatig blijken te zijn besteed (zie bijvoorbeeld *Deutsche Milchkontor*, r.o. 32, *Oelmühle*, r.o. 24, en HvJ EG 19 september 2002, C-336/00, ECLI:EU:C:2002:509, r.o. 57 (Huber)). Bovendien stelde het Hof als eis voor een succesvol beroep op het vertrouwensbeginsel dat de ontvanger van de Europese subsidie te goeder trouw moest zijn geweest (*Oelmühle*, r.o. 29, *Huber* r.o. 58 en HvJ EG 21 juni 2007, C-158/06, ECLI:EU:C:2007:370, r.o. 31 (Stichting ROM)).

Samengevat kan worden vastgesteld dat er behoorlijk strenge eisen golden voor de ontvangers van Europese subsidies alvorens zij met succes een beroep konden doen op het vertrouwensbeginsel in een terugvorderingsgeschil. Een zorgvuldig handelende subsidieontvanger doet zijn best om volledig geïnformeerd te raken over de geldende verplichtingen. Pas als dat het geval was mocht van terugvordering worden afgezien (zie daarover uitgebreider: W. den Ouden, *De terugvordering van Europese subsidies in Nederland*, oratie UL, Kluwer 2008).

In 2008 heeft het Hof deze lijn verlaten. In het arrest *Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening* uit 2008 (HvJ EG 13 maart 2008, zaak C-383-385/06, ECLI:EU:C:2008:165) draaide het om terugvordering van Europese subsidies betaald uit het Europees Sociaal Fonds. De subsidies werden teruggevorderd omdat bij de projecten waarvoor deze subsidies werden verstrekt onregelmatigheden waren geconstateerd. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State stelde echter vast dat de uitvoerende Nederlandse autoriteiten zo veel fouten hadden gemaakt bij de uitvoering van de Europese subsidieregeling dat het vertrouwensbeginsel, zoals ook gecodificeerd in intrekings- en terugvorderingsbepalingen in de subsidietitel van de Algemene wet bestuursrecht, zich tegen (gehele) terugvordering verzette. De Afdeling vroeg het Hof via prejudiciële vragen of het binnen de kaders van het effectiviteitsvereiste ook een dergelijke toepassing kon geven aan het

vertrouwensbeginsel, met als gevolg dat de Europese gelden niet (geheel) zouden kunnen worden teruggevorderd.

In het daarop volgende arrest van het Hof wordt niet langer uitgegaan van toepassing van het nationale rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel binnen de door het gemeenschapsrecht getrokken grenzen van non-discriminatie en effectiviteit, maar van toepassing van dit beginsel *overeenkomstig de regels van het gemeenschapsrecht*. Het Hof herhaalt daarna nog verschillende keren dat de nationale rechter het vertrouwensbeginsel *naar gemeenschapsrecht* verstaan moet toepassen.

Mocht er na dit arrest nog twijfel zijn blijven bestaan over de vraag of er nog ruimte was voor toepassing van het nationale vertrouwensbeginsel bij terugvordering van Europese subsidies, dan werd die twijfel definitief weggenomen in het daarop volgende arrest Agroferm uit 2013 (HvJ EU 20 juni 2013, zaak C-568/11, ECLI:EU:C:2013:407). Dat arrest heeft betrekking op een geschil dat was ontstaan tussen de Deense minister van Voedselvoorziening, Landbouw en Visserij en de Deense onderneming Agroferm over de terugbetaling van een landbouwsubsidie voor de productie van een lysinesulfaatproduct. Lysinesulfaat is een suikerproduct dat onder meer wordt toegevoegd aan veevoeder, hetgeen tot gevolg heeft dat een kip sneller groeit en de kwaliteit van het kippenvlees wordt vergroot. De Deense autoriteiten hadden per besluit het lysinesulfaatproduct van Agroferm onder een verkeerd douanetarief gebracht. Na controles bleek echter dat Agroferm geen zuivere lysinesulfaat produceerde. Het ging om een product dat bestond uit ongeveer 65% lysinesulfaat en 35% celmassa. Die celmassa werd doelbewust behouden, omdat het product daardoor beter geschikt was voor de voederproductie. Nadat de Europese Commissie was geraadpleegd, kwamen de Deense autoriteiten tot het oordeel dat zij het product van Agroferm verkeerd hadden ingedeeld en dat het niet in aanmerking had mogen komen voor de landbouwsubsidie. Daarom werd er een terugvorderingsbesluit genomen: Agroferm dient een bedrag van 86,6 miljoen DKK (ruim 11 miljoen euro) aan ontvangen subsidies, vermeerderd met rente terug te betalen. Agroferm komt op tegen deze terugvordering voor de Deense Vestre Landsret. Deze rechter besluit vervolgens aan het Hof van Justitie onder meer de vraag voor te leggen of het Unierecht eraan in de weg staat dat de nationale autoriteiten met inachtneming van het nationale rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel in een zaak als deze de door de producent te goeder trouw ontvangen landbouwsubsidie terugvorderen.

A-G Kokott schrijft in haar conclusie bij deze zaak dat het Hof reeds in het arrest Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening uit 2008 heeft uitgesproken dat bij dit soort terugvorderingsgeschillen het Unierechtelijke vertrouwensbeginsel van toepassing is. Kokott benoemt ook de voordelen van die benadering: het vertrouwensbeginsel wordt daardoor in alle lidstaten op dezelfde wijze toegepast, zodat verstoring van de mededinging wordt voorkomen. Bovendien geldt er eenzelfde vertrouwensbeginsel, ongeacht of het EU recht ten uitvoer wordt gelegd door een Unie-instelling of door een nationale autoriteit en dat is wel zo overzichtelijk. Het Hof overweegt in het Agroferm arrest vervolgens 'In deze context moet aan het vertrouwensbeginsel toepassing worden gegeven overeenkomstig de voorschriften van het recht van de Unie' (r.o. 51). Dat betekent dat geen gerechtvaardigd vertrouwen kan ontstaan in situaties die in strijd komen met een duidelijke bepaling van Unierecht.

Daarmee is duidelijk geworden dat de zogenaamde 'Milchkontorlijn' is verlaten en dat zowel bij terugvorderingsgeschillen over staatssteun als bij terugvorderingsgeschillen over Europese subsidies een beroep op het vertrouwensbeginsel slechts zelden succesvol kan zijn.

Toepassing in de nationale jurisprudentie

De Nederlandse bestuursrechtters passen deze jurisprudentie onverkort toe in hun uitspraken. Zo heeft de Afdeling bestuursrechtspraak in haar einduitspraken over de ESF-terugvorderingen (waaronder ABRvS 24 december 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BG8290, AB 2009/96, m.nt. W. den Ouden) direct toepassing gegeven aan het arrest Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening, door te overwegen:

'Uit het oordeel van het Hof van Justitie, zoals weergegeven in 2.3, dat de nationale rechter in dit geval aan het vertrouwensbeginsel toepassing moet geven overeenkomstig de regels van het gemeenschapsrecht, volgt dat geen ruimte bestaat om het besluit van de minister van 17 juli 2002 op het bezwaar van Cedris aan het nationale vertrouwensbeginsel te toetsen. Het Hof van Justitie heeft voorts in punt 56 van het arrest geoordeeld dat op het gemeenschapsrechtelijke vertrouwensbeginsel geen beroep kan worden gedaan door een begunstigde die de opleidingsactie niet overeenkomstig de voorwaarden van de op gemeenschapsregelgeving gebaseerde bijstandsverlening heeft uitgevoerd en door een begunstigde die zich schuldig heeft gemaakt aan kennelijke schending van de geldende regeling.

Zoals in 2.5 is overwogen heeft Cedris niet aan de doelstelling van het project voldaan en derhalve de opleidingsactiviteiten niet overeenkomstig de subsidievoorwaarden uitgevoerd. Gelet op het arrest betekent dit dat haar daarom geen beroep toekomt op het in deze zaak van toepassing zijnde gemeenschapsrechtelijke vertrouwensbeginsel. Voor een verdere afweging is geen plaats.'

Sinds het arrest Agroform verwijzen zowel de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State als het College van Beroep voor het bedrijfsleven regelmatig naar deze uitspraak in terugvorderingsgeschillen. Steeds is de boodschap dat er geen ruimte is om besluiten tot terugvordering van Europese subsidies door Nederlandse bestuursorganen te toetsen aan het nationale vertrouwensbeginsel (zie bijv. ABRvS 23 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1490 en (meer uitgesproken) ABRvS 20 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2064, AB 2014/279, m.nt. J.E. van den Brink & W. den Ouden, CBb 1 december 2015, ECLI:NL:CBB:2015:410).

Overigens is het niet zo dat een beroep op het Unierechtelijke vertrouwensbeginsel van ontvangers van Europese subsidies nooit succesvol meer is. Een (schaars) voorbeeld van een zaak waarin het Unierechtelijke vertrouwensbeginsel aan terugvordering in de weg stond biedt CBb 30 december 2014 (ECLI:NL:CBB:2014:489, AB 2015/393, m.nt. J.E. van den Brink). In deze zaak overwoog het College dat het met terugwerkende kracht verlagen van forfaitaire standaardtarieven op grond van nader onderzoek, wat aanleiding gaf tot een terugvorderingsbesluit omdat er bij nader inzien te veel subsidie zou zijn uitgekeerd, onverenigbaar was met het Unierechtelijke rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel. De uitvoerende autoriteiten waren namelijk op grond van het Unierecht bevoegd tot het vaststellen van forfaitaire tarieven en het eerste tarief was niet evident te hoog geweest, noch in strijd met een duidelijke bepaling van Unierecht. Onder deze omstandigheden

mochten de subsidieontvangers als voorzichtige en oplettende marktdeelnemers erop vertrouwen dat de vastgestelde forfaits juist waren.

Opvallender is dat de Agrofermlijn ook soms wordt toegepast in geschillen die geen betrekking hebben op terugvordering van Unierechtelijk geregelde geldbedragen. In ABRvS 13 november 2013 (ECLI:NL:RVS:2013:1930, AB 2014/280, m.nt. R. Ortlep) wordt een beroep op het vertrouwensbeginsel tegen een bestuursdwangbesluit verworpen met een verwijzing naar het Agroferm-arrest. De Afdeling overweegt niet meer dan dat 'het vertrouwensbeginsel niet tegen een duidelijke Unierechtelijke bepaling [kan] worden aangevoerd.' Dat zou kunnen betekenen dat zij de strekking van het Agroferm-arrest breed ziet: voldoende is dat er op grond van het Unierecht een verplichting tot handhaving bestaat voor een Nederlandse uitvoerende autoriteit. In die gevallen zou dan steeds het Unierechtelijke vertrouwensbeginsel moeten worden toegepast. Als dat inderdaad haar visie is, betekent het Agroferm-arrest op veel meer rechtsterreinen een doodsteek voor het Nederlandse vertrouwensbeginsel. Nationale autoriteiten krijgen immers in heel veel Unierechtelijke regelingen een handhavingsplicht opgelegd. Verdere jurisprudentie over dit onderwerp moet worden afgewacht.

15.5. Concluderend

De jurisprudentie over de terugvordering van onrechtmatige staatssteun en Europese subsidies laat zien dat de toepassing van nationale rechtsbeginselen sterk kan worden beïnvloed door Europese jurisprudentie en dat Unierechtelijke rechtsbeginselen soms in de plaats komen van hun nationale varianten. In het geval van het vertrouwensbeginsel is dat niet bepaald in het voordeel van burgers die worden getroffen door een terugvorderingsbesluit. Zij kunnen zich nauwelijks nog met succes op het vertrouwensbeginsel beroepen. Zodra er sprake is van strijd met een duidelijke bepaling van het Unierecht is dat beroep kansloos. Dat het Hof van Justitie van de Europese Unie streng is valt goed te begrijpen. De tenuitvoerlegging van het Unierecht mag niet worden gefrustreerd door de toepassing van nationale beginselen en de (financiële) belangen van de EU wegen zwaar. Bovendien moeten verschillen in de toepassing van dit beginsel in terugvorderingszaken tussen lidstaten worden voorkomen omdat die de mededinging op de interne markt kunnen verstoren. Deze jurisprudentie heeft echter ook een keerzijde. Het risico voor fouten gemaakt in de (soms zeer complexe) uitvoeringspraktijk van nationale bestuursorganen komt vrijwel geheel te liggen bij de ontvangers van 'unierechtelijk geregelde geldbedragen', zoals staatssteun en Europese subsidies, met alle gevolgen van dien.

W. den Ouden

